DISSERTATIO JURIS FEUDALIS
DE
FIDEICOMMISSO PERPETUO FAMILIÆ IN FEUDO

QVAM
AUCTORITATE
ILLUSTRIS JCTORUM ORDINIS
PRO LICENTIA
HONORES
IN UTROQVE JURE SUMMOS
CAPESSENDI
PLACIDÆ ERUDITORUM
DISQVISITIONI



EXHIBET

M. MARTINUS GOTTLIEB KERSTAN.

LIPSIÆ, D. VI. NOV. MDCCXXXI.

LITTERIS GABRIEL. TROGII.

Conſpectus Diſſertationis.

)(§. XVII.



§. I.



Emo est, qui dubitabit, fideicommissa olim apud Romanos pependisse à pietate & pudore fiduciarii heredis. Tacitum maxime olim fuit fideicommissum, ubi in fraudem legum tacitam fidem accommodavit heres ei, qui palam ex testamento capere legibus prohibebatur *l. 11. l. 18. l. 23. ff. de his, quæ ut indign. l. 1. §. 4. ff. de legat. 3. l. 1. C. de hered. instit. l. 17. ff. de Pœn. Nov. 144. c 1.* CICERO *Verrin. III.* QVINTILIANVS *Lib. IX. Institut. cap. II.* MERILLIVS *Lib. V. Observ. cap. XXXVI.* SIGONIVS *de Antiquo Jur. Populi Rom. Tom. II. Lib. I. cap. IV.* Nec solum nuda repromissione, forte & sub religione jurisjurandi, sed & chirographo dato clam contra leges fides fiebat testatori de hereditate restituenda intestabili. *l. 18. ff. de his, quæ ut indign. l. 103. ff. de legat. 1.* Ita vere per fideicommissa leges optimas eludebant, qui abalienationem bonorum à familiis civium Romanorum & eorundem translationem in

A pere-

peregrinos intestabiles vel indignos, dummodo se aliqua cognatione adtingant, ac sibi grati acceptique fuerint, non adeo turpem, nec libertati conservandæ inimicam satis considerarunt. Jam vero hoc erat in suamet viscera sævire, suæque familiæ conservationem legibus cautam per malitiam sollicite & cum pernicie civitatis liberæ odio habere.

§. II.

Quis vero rerum adeo expers est, ut nesciat, Imperatores maxime eo contendisse, ut civibus Romanis pedetentim antiquam majestatem eriperent, sibique adquirerent. Permittamus ergo Triboniano *§. 1. J. de fideicomm. heredit.* ut suo ingenio abundet, nobisque persuadere velit, Augustum civium suorum gratia fecisse. Adsentiant alii, quibus res melius haud constet. Nos pro certo habemus, Augustum, intelligentem ita proprio quasi gladio incautos jugulari posse, cognitionem de fideicommissis in adsiduam jurisdictionem vertisse, & ad necessitatem juris traxisse. Scilicet, si legibus optimis cauta testamentorum & non alienandarum familiæ rerum religio, in vagam licentiam cum bonis agendi in vim fideicommissorum commutaretur, ad confirmandam & augendam potentiam suam nimium quantum facere. Ita testamenti factio, quæ erat juris publici *l. 3. ff. de his, qui testam. fac. poss.* per fideicommissa facta est juris & arbitrii privati. Jure enim Quiritium testamentario, nihil sanctius graviusque habebatur, quam ut potentia & dignitas familiarum religiosissime custodiretur, interdicta plane omni alienatione bonorum peregrinis intestabilibusque. Postmodum

modum vero recte fideicommissa in fraudem legum fiebant, dum per Imperatores cuivis privato liceret, probe gnari, ita omnium optime labantem rempublicam posse de gradu suo dejici.

§. III.

Instituti nostri ratio non patitur, ea omnia altius repetere, & palam facere, quam callidis consiliis Imperatores, alius post alium, usi fuerint, ut fideicommissa magis atque magis vires sumerent, & crescente potentia imperantium, cresceret quoque inordinata testandi licentia. Ad majorem tamen gradum antea non pervenit, quam sub Justiniano, qui non solum fideicommissa per scripturam, per epistolam aut coram quinque testibus relicta, sed & soli fidei heredis præsentis, sub religione jurisjurandi, mandata sine ulla solemnitate legitima rata esse voluit. *l. ult. C. de fideicomm. & §. fin. J. de fideic. heredit* & quo certius cuivis supremæ voluntati responderetur, amissione hereditatis contumaciam non adimplentium coercuit. *Novell. 1. c. 1. & auth. Hoc amplius C. de fideicomm.* RITTERSHVS. *ad Novell. part. VI. cap. VI.*

§. IV.

Sed videri forte cui posset, fideicommissa ipso jure naturali suffulciri, quod à fide heredis fiduciarii substantiam capiant, fidem autem in societate utramque faciat paginam, ideoque sancte custodienda sit, ac perfidia omni jure meritoque damnetur. KNIPSCHILD. *de fideicomm. familiar. cap. I. §. 10.* Et omnino ita est, hoc nomine D. Augustum & Justinianum satis callide, nec minus adposite facta prætexuisse *§. 1. J. de fideic. heredit.*

§. fin. J. eod. cum Romanis grande nefas esset, fidem fallere *l. 1. ff. de pec. constit.* GELLIVS *Lib. X. Noct. Attic. cap. I.* Illo vero fuco, quod res illa mentitur, remoto, omnia alia deprehendes. Fidem scilicet fiduciarii à testatore in fraudem legum optimarum, & sæpe in perniciem familiarum immo totius reipublicæ cedere. Persuadeberis tunc, fidem contra legum & civium utilitatem datam singulis, quos mala libido trahit, neutiquam esse juris naturæ ad civitatem relati. Equidem negari nequit, jus naturæ prohibere neutiquam, ut testator ad arbitrium suum liberis gentilibusque bona sua post se dividat inæquali divisione, prout intelligit ex cujusvis re esse. Quem enim præterit, multas opes non conducere omnibus, sed aliis quoque irritamenta malorum esse. Sed tamen etiam hoc firmo stat talo, quemque suis, sive quod eos optime præ aliis noverit, sive quod eorum caussa fuerit, omnium maxime obligari. Quidquid autem hæc jura familiæ, nulla habita ratione violandi & naturalem amorem ex hominum animis expellendi materiam præbet, certe Auctori amoris naturalis odio sit, necesse est. Nulla in re id magis cernitur, quam in fideicommissis, quibus exsulantibus inordinatæ libidini satisfacere hac ex parte non adeo in promtu foret. Ne dicam hujusmodi testamentarium fideicommissum perpetuum primævo hominum statui & naturæ dominii plane adversari, & jus naturale has minus naturales restrictiones dominii & perpetuam quietem partis ejusdem penitus ignorare, quinimo longe abhorrere.

§. V.

Præterea, si dicendum quod res est, plane nihil agit

agit teſtator, qui de heredis fide dubitat. Nonne his ambagibus ſuperſedens ea, quæ ab herede reſtituenda rogat hereditatis legative titulo directis verbis relinquere poteſt iis, qui ex teſtamento capere lege non prohibentur? Vel etiam, quod longe majus eſt, ſubſtituere plures heredes, quod teſtatori omni jure teſtamentario licet. Quid igitur opus eſſet fideicommiſſaria ſubſtitutione & fideicommiſſis, niſi voluiſſent circumvenire leges, iisque aliquid precariis verbis relinquere, quibus directa ratione hereditatem ejusve partem vel legatum ex teſtamento capere legibus interdictum fuit. Res ipſa ergo loquitur, fideicommiſſa recte perpenſa temere fieri, & neſcio quid monſtri alere.

§. VI.

Sed mittamus Romanorum placita. Juvat majorum noſtrorum mores noſſe. In his tanto minus tales juris devias invenies, quanto magis omnes malæ artes ab iis abfuerunt. Uti eſt hominum ſimplicium, reſpuerunt tales ambages, uti inſtar omnium docere poteſt VELLEJVS PATERCVLVS *II. cap. CXVIII.* Rem noſtram quod attinet, eſt videre ex TACITO *de Morib. Germ. cap. XX. Heredes ſucceſſoresque ſui cuique liberi: & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt: proximus gradus in poſſesſione, fratres, patrui, avunculi.* Conſpirant antiquiſſimæ, quæ ſuperſunt, Germanorum leges, neſcientes teſtamenta. Documento ſunt PACTVS LEGIS SALICÆ *Tit. LXII* LEX RIPVARIA, *Tit. LVI. LL.* SAXON. *c. XXXIX.* LEX ANGLORVM *Tit. VII. LL.* NORMANNIC. *Lib. II. c. XXVII. ex edit. Illuſtr Petr. à* LVDEWIG. *in reliqu. MSt. Tom. VII.* L. ALEMANN. *Tit. LVIII.* L. BVRGVND. *Tit. XIV.* In his ergo fidei-

fideicommissorum nullam fieri mentionem nemo mirabitur; Jura tamen recentiora, ut PRVSSICVM, NORICVM, SOLMENSE &c. SVECICVM apud LOCCEN. *Synops. Diss. VIII.* & . SCHILT. *Exercit. XL. §. 5.* etiam nihil de iis habent, etsi ibi leges de testamentis conditæ legantur. Ratio in promtu est. De hereditate libere paciſci haud licuisse Quiritibus, novimus ex *l. ult. ff. de suis & legit. hered.*; Germanis contra liberior quam his erat testamenti factio, postquam testamenta in usu esse cœperant. Utroque pacto nullis ad fallendas leges compositis artibus fideicommissorum opus fuit.

§. VII.

Contra feuda originem Germanis debere, certo certius est; & quibus dubia res etiamnum videtur, abunde satisfactum est à THOMASIO *Diss. de Origine Feudor.* HORNIO *Jurisp. Feud. Cap. I. §. 15.* THOMA CRAGIO *Jur. Feud. Libr. I. Tit. V.* GROTIO *de Jure B. & P. Lib. I. Cap. III. §. 23.* & ib. TESMARO *in not. b.* TITIO *Jure Priv. Rom. Germ. Cap. VI.* TARNOVIO *Tr. de Feud. Mecklenb. C. I. §. 4.* SCHILTERO *Comm. ad Rubric. Jur. Feud. Allem. §. 8.* GVDELINO *de Jur. Feud. P. I. Cap. II. §. 2.* MAJERO *Comm. ad Jus Feud. comm. p. 11.* CRAMERO *Concluſ. J. F. Concluſ. VI.* Nobis jam demonstrasse sufficiat, fideicommissa in feudis vel ab origine locum non habuisse, & diversissima fuisse instituta fideicommissorum & feudorum. Ea vero a diversissimis gentibus in usum esse deducta, & plane diversas civitatum formas, alios mores, aliasque rationes postulare. Quemadmodum ergo diversorum jurium commutationes e. g. Saxonici cum Romano vel Canonico nocivam incertitudinem

nem & confusionem juris alterutrius necessario secum trahit, eaque de caussa a cordatioribus omni studio evitatur: Ita ex variis dissensibus & incertis opinionibus DD. circa fideicommissa in feudo haud facile quisquam salvus evadet, nisi qui originem & principia sua diversa fideicommissorum & feudorum ante omnia consideraverit ac penitius perspexerit.

§. VIII.

Hæc generaliora præmittenda duximus, antequam ad tractationem, quod nobis proposuimus, perveniamus. Eam vero legem nobis in hoc negotio diximus, ut propriis successionis feudalis & fideicommissariæ allodialis principiis specialioribus recte distinctis, species feudorum, in quibus fideicommissis & in primis familiarum perpetuis locum vulgo relinquunt, ad principia jurium feudalium, tanquam ad verum lydium lapidem examinaremus, quantum per limites, qui etiam Disputationi sunt præscripti, licet. In eo tamen maxime nostra versabitur opera, ut jura dominii directi hac in re recto usui vindicemus. Ubi vero contra communem in scholis canonizatam opinionem insurgere rationes nos adigerunt, id nulla alia ex caussa quam inquirendæ veritatis studio fecimus. Nec nobis invidebis, lector, quod ea libertate Academica usi fuerimus, qua, nemine læso, rationes in utramque partem exigere voluimus.

§. IX.

Originem fideicommissorum tanquam valde suspectam, & conservandis familiæ bonis plane contrariam in limine Dissertationis adumbravimus. Mirum ergo videbitur, unde factum sit, quod subsequentibus tem-

temporibus fideicommiſſa in conſervationem bonorum familiarum fere inverſa fuerint, adeoque peſſimo conſilio inventa & male orta, & ab origine plane aliena bonoque fini contraria, adtemperata ſint. Immo, quod majus eſt, conſtat de fideicommiſſis illis tacitis, de quibus §. 1. dictum, incapacibus, ut indignis, eripi, & quaſi crimine quæſita fiſco cedere, l. 10. l. 23. ff. *de his quæ ut indign.* l. 103. ff. *de Legat. 1.* Facile tamen hæc inter ſe componet, qui diſtinguet tempora, probeque perſpectas habeat varias mutationes reipl. Romanæ, utilitatesque Imperantium. Certe comitiis Romanorum abrogatis, teſtamentis publicis inde relegatis, magis magisque deſtructo jure & potentia familiarum, tacitorum fideicommiſſorum inſidiis non amplius opus fuit, & res ab initio mali conſilii in bonum finem dirigere & fere in totum reformare non magis difficile eſt, quam legibus & rebus optimis peſſime abuti.

§. X.

Caput diſceptationis eſt, an de feudo in utilitatem perpetuam familiæ vel familiarum in vim fideicommiſſi teſtari liceat? Quilibet inde intelliget, cum fideicommiſſo familiæ conventionali perpetuo nobis rem non eſſe. Feudum eſt res ſingularis, adeoque de fideicommiſſo familiæ perpetuo ſingulari in primis ſolliciti ſimus, neceſſe eſt. Facile quoque inde colligi poteſt, an ſub fideicommiſſo univerſali totius hereditatis ſimul feudum comprehendatur? His terminis poſitis, definimus *Fideicommiſſum familiæ perpetuum, quod ſit dominium utile in re ſingulari a teſtatore certis perſonis e familia ad vitam conceſſum, ea lege, ne res alienetur & dominium directum perpetuo quieſcat.*

§. XI.

§. XI.

Diximus noſtrum fideicommiſſum dominium utile. In vulgus notum eſt, dominium rei legatæ, quæ ſpecie vel quantitate conſtat, ad legatarium ipſo jure transferri. *l. 80. ff. de Legat. 2.* Idem juris obtinet in re fideicommiſſo obnoxia, quia legatis per omnia adæquatum eſt. Exceptio eſt in fideicommiſſo familiæ, ubi fideicommiſſario, qui fiduciarium ſimul refert, dominium plenum vindicari nequit, quoniam oppignorare, & generatim alienare, adeoque de re tamquam ſua diſponere prohibetur. Quod ſi igitur dominium facultate in primis duplici conſtat, altera percipiendi omnimodam utilitatem ex re, altera diſponendi liberrime de re tam inter vivos, quam mortis cauſſa, & alteruter horum effectuum dominii denegatur, dominium minus plenum adeſſe, cenſendum eſt. Fideicommiſſarius noſter non niſi pro percipienda omnimoda utilitate de re fideicommiſſo familiæ obnoxia unice diſponit. Inde quidem evincitur, plus quam uſum fructum ei competere; minus vero plenum dominium, quod utile dicitur, ipſi duntaxat quæſitum eſſe. In alia omnia ſine cauſſa diſcedunt KNIPSCHILD. *de Fideic. Familiar. Cap. X. §. 9.* & quos excitavit.

§. XII.

Non dubito, aliquos fore, qui nobis ſuccenſeant, quod in definitione diximus: *Dominium directum perpetuo quieſcere.* Recte habet *Gloſſa* in *l. ſi ego ff. de ſolut: Dominium in aëre volitare non poſſe.* Nihilominus fideicommiſſarius, qui ſimul fiduciarii perſonam ſuſtinet, dominium utile ſolum habet; Etenim nulli alii

B domi-

dominium directum tribui poteſt, aliud vero ad aliud refertur, ergo non poteſt non eſſe in pendenti. Nec ab analogia juris alienum eſt, effectus dominii certos interdum quieſcere. Ita videmus dominium uxoris, quod ipſi competit in fundo dotali, cujus dominium utile marito vindicatur, durante matrimonio penitus quieſcere, eo finito quaſi reviviſcere, quod haud abſurde dicunt naturale dominium. *l. 30. C. de jur. dot. l. un. §. 7. C. de R. U. A.* ad exemplum naturalis obligationis, quæ tamquam inefficax nullam actionem producit. In eumdem fere modum ſtante fideicommiſſo, ſicuti durante matrimonio, quieſcit dominium, ſi ſpectes effectus, in facultate liberæ diſpoſitionis, oppignorationis & cujusvis alienationis præcipue conſpicuos, qui in ultimo poſſeſſore fideicommiſſi, cum quo familia exſpirat, non aliter, quam in vidua, vel in præmortuæ uxoris heredibus, per mortem ſoluto matrimonio, ut confuſum dominium directum cum utili quaſi reviviſcunt, & quæ hucusque ſuſpenſa in futurum caſum pependit, vim & poteſtatem civilem recipiunt. *l. 78. §. 3. ff. de Legat 2.* Nec plane abſimile eſt, ſi quando alii uſus fructus, alii proprietas competit, ubi ne quidem aliqua ex parte uſufructuarii libertati relictum eſt, pro percipienda omnimoda utilitate de re diſponere, ſed re aliena tantum ſalva ſubſtantia utitur fruitur. *l. 9. C. de Uſufr. l. fin. C. de jur. emphyteut.* Alter effectus dominii, qui in perceptione omnimodæ utilitatis ex re occurrit, ita ad vitam uſufructuarii, uti noſtro caſu alter effectus dominii, in libera diſpoſitione & alienatione conſiſtens, vere quieſcit, hoc eſt, actu non exercetur, uterque effectus ille per conſolidationem, hic

hic per confuſionem dominii directi cum utili reviviſcit, & ad exercitium deducitur. Præterea ſi conſilium fideicommittentis ſpectas, illud nullum aliud eſt, quam ut dominium directum rei fideicommiſſariæ omnino perpetuo quieſcat, quo familia ſit perpetua. Enim vero, quod in rebus humanis ſæpius accidit, eventus votis noſtris non usquequaque reſpondet, adfectuique effectum deeſſe, & perpetuitatem iſtam anguſto ſæpe temporum ſpatio terminari, experientia in dies fere docemur. Nihil vero obſtat, quo minus finem fideicommiſſorum familiæ dixerimus, ut dominium directum perpetuo quieſcat, non tamen excluſis fideicommiſſis familiæ temporariis, quæ vero hujus loci non ſunt.

§. XIII.

Porro definitio noſtra habet, *quod a teſtatore dominium utile in re ſingulari concedatur*. Liquet inde, nobis non de conventionali, ſed de teſtamentario fideicommiſſo familiæ ſermonem eſſe. Quod utique in feudo pro conditione conventionis admittimus. Non male dixerit quis fideicommiſſum ſingulare, ſicuti legatum, donationem quandam. Hæc donatio eſt vel mortis cauſſa, ita ſcilicet, ut poſt mortem alii reſtituatur, vel inter vivos, ea lege, ut poſt mortem alteri concedatur. *l. 2. & 3. C. de Donat. ſub. mod.* hæc poſterior nomine fideicommiſſi conventionalis venit. Cum diximus: *teſtatorem dominium utile concedere*, agnoſcimus regulam: Quicunque & de quacunque re teſtari poteſt, in illa re fideicommiſſum familiæ valide conſtituit. Non niſi de rebus, quæ ſunt pleno jure in bonis teſtatoris, cum pleno effectu transferendi dominii, teſtamenta fi-

unt. *l. 120. ff. de V. S.* Plenum etiam dominium fit, necesse est, ei, qui dominium dividere ac utile in alium transferre cupit. *II. F. 3. pr.* Nec credimus alius esse potestatis, ut dominium directum perpetuo quiescat, quam qui plenus dominus est. Frustra enim alii, qui partem dominii sibi reservatam habet, præjudicare nititur.

§. XIV.

Sic satis constat, quis possit fideicommissa familiæ perpetua constituere, restat, ut dicamus quibusnam hæc fideicommissa recte concedantur? Definitio nostra loquitur *de certis personis e familia.* Liberum enim est vel gradu proximioribus æquis partibus, vel Seniori in linea, vel extra lineam ultimi possessoris, vel masculis solis, vel simul fœminis, vel in subsidium deficientibus masculis fideicommissum relinquere. Hæc est caussa, cur vix ac ne vix quidem certi limites fideicommissariorum constitui queant, immo fideicommissi indolem plane respuere. Sufficit nosse, quemcunque posse fieri fideicommissarium, dummodo ne sit extra familiam. Quicunque igitur e familia est, & aliquid ex testamento capere, ac dominium utile rei fideicommisso obnoxiæ, sibi habere potest, illi recte fideicommissum familiæ perpetuum relinquitur.

§. XV.

Positis his fundamentis, jam ad ipsam rem propius accedamus. Dicendum enim nobis est de fideicommisso familiæ perpetuo in feudo. Erunt forte, qui in feudo simulacrum fideicommissi familiæ perpetui reperisse sibi persuadebunt. Videbitur enim, testatorem vasallum Dominum directum quasi heredem fiduciarium

rium relinquere, eumque rogatum velle, ut filio aliisque e familia certo ordine feudum, reservato dominio directo sub lege fidelitatis, redderet. Accedit quod nostris moribus idem fere sit finis feudorum, ac fideicommissorum familiæ, qui in earundem conservatione consistit. Et si aliud inde non conficeretur, hoc tamen sic satis manifestum esset, amicam intercedere harmoniam inter feuda & fideicommissa familiæ, eoque facilius hoc in illo constitui posse. Quis est autem, qui non confestim videat, hunc paralogismum & lusum verborum rerum essentias non ingredi, neque firmam dare conclusionem.

§. XVI.

Ut ordine procedamus, si ratio habeatur vasalli & rei feudalis, *feudum* nobis est *dominium utile in re immobili vel æquipollenti reservato Dominio directo sub lege fidelitatis concessum.* Quod si vero hæc definitio feudi conferatur cum ea, quam §. X. de fideicommisso familiæ perpetuo dedimus, proclive est argumentari: Stante nexu feudali fideicommissum familiæ perpetuum in feudo perperam constitui. Id quod sequentes rationes magis probant. Testatorem fideicommittentem plenum dominium habere, in superioribus demonstratum est. (§. XIII.) Vasallus non nisi utili dominio gaudet. Fideicommissarius ex ultima voluntate primi fideicommittentis duntaxat dominium utile, dum vivit, ea lege, ne alienetur, recepit, at enimvero post mortem fiduciarii loco habetur, & alii e familia rem fideicommissariam restituere jubetur. Aliter se res habet cum feudis. Hic enim ultimi possessoris vasalli successor vel ex lege vel ex pacto cum Domino directo inito, vel jure Saxonico

prætereа ex ſimultanea inveſtitura ſuccedit in feudum, vaſallus autem jure ſuo & ex voluntate ſua in caſum mortis in neminem feudum transmittit. Adde, quod majus eſt, in fideicommiſſo familiæ perpetuo dominium directum, dum ſupereſt familia, perpetuo quieſcit, & eadem exſtincta, dominium directum cum utili in perſona ultimi fideicommiſſarii quaſi conſolidatur. (§. XII.) Tantum vero abeſt, ut id à Domino directo ſibi reſervatum jus admittat, ut potius feudum, quod deſtituitur ſucceſſore, qui ex lege vel ex pacto ad ſucceſſionem feudalem vocetur, Domino directo fiat, ut dicitur, apertum, ſicque dominium directum cum utili in perſona Senioris unitur.

§. XVII.

De feudis propriis nemo facile in contrarium omnia alia voluerit, de feudis vero impropriis ſunt, qui aliter ſentiant. Jam eam improprietatem feudorum, ratione alienationis & ſucceſſionis, præ aliis conſtituimus expedire. Feudum alienabile eſt, ubi vaſallo dominium utile in alium ſine conſenſu Domini directi ex pacto vel conſuetudine transferre licet. Hæc alienandi facultas eſt ſtrictiſſimæ interpretationis, quia jura dominii directi, quibus ipſe non niſi nominatim vel ex parte ſe abdicare voluiſſe creditur, valde diminuit, eique invito vaſallum obtrudere haud licet. *II. F. 12.* conf. THOMASIUS DISP. *de Cauſſis Prohibitæ Alienationis feudi*. Sit vero hæc licentia alienandi ad certas perſonas ſpeciesve in litteris inveſtituræ non reſtricta, ſed generaliter & usque adeo *quocunque modo* alienatio conceſſa, nec tamen fideicommiſſum familiæ perpetuum in hoc feudo

feudo obtinere puto. In dubio enim duntaxat *omnimoda* alienatio inter vivos vasallo permissa intelligitur, & explicatio in commodum Domini semper fieri debet. vid. THOMASIVS DISP. *de feud. alienabili §. 19. & §. 26. & §. 32.* Sicuti nec jure protimeseos in ejusmodi feudo alienato Dominus directus privari potest, qui enim generaliter in alienationem consensit, ne feudo propter feloniam cadat vasallus, is aliis omnibus, quæ naturalibus feudi continentur, se non abdicavit. Deinde plus alienare non potest vasallus, quam ipse habuit. *II. F. 9.* In fideicommisso familiæ aut omnino dominium plenum ex quorundam sententia, aut ex nostra dominium utile ita transfertur, ut directum perpetuo quiescat, utrumque à vasallo frustra postulaveris. Deinde naturæ dominii directi feudalis repugnat, ut jus aperturæ ex bene placito vasalli testatoris in perpetuum suspendatur, vel si dicendum, quod res est, in ultimo possessore feudi fideicommissario, quæ fideicommissi familiæ indoles est, vid. §. XII. dominium directum Seniori interversum cum dominio utili consolidaretur, qui modus privandi Seniorem dominio suo ejusque effectu juris aperturæ ab omni jure feudali plane alienus est. Ita in feudis Lusatiæ superioris concessa alienatio ad actus inter vivos plane restringitur, uti Serenissimi Electoris JO. GEORGII I. *Ordinat. Feudal. Super. Lusat. §.* **Als erklären Wir:** verba satis generalia *Privilegii* FERDINANDI & MAXIMILIANI Imperatorum: **Daß ein jeder mit seinem Guthe frey zu thun und zu lassen vollkommene Macht und Gewalt haben solle, &c.** expresse declaravit, & cum cura distinxit hæc feuda alienabilia ab hereditariis. §. XVIII.

§. XVIII.

Feudum ratione ſucceſſionis improprium dici poteſt ſive, quod modus ſuccedendi allodialis obſervetur, ſive heredes æque feudales ac allodiales, illi in feudo non minus quam ſimul in allodio, hi vero deficientibus maſculis in ſubſidium vel promiſcue ſuccedant. Quatenus hereditarium tantum & fœmineum ſimul dicatur, ad rem noſtram nihil facit. Huic ergo liti nos non immiſceamus, nec in verbis hærebimus. Tu tamen, Lector, vide inter has opiniones fluctuantes GAIL. *Lib. II. Obſerv. CLIV.* SCHILTER. *Codic. Jur. Feud. p. 468.* MYNSINGER. *Centur. V. Obſerv. LXXXVI. n. 2.* GERH. FELTMANN. *de Feudis p. 8.* STRUVIUS *S. J. F. Cap. IV. §. 17.* RITTERSHVS. *Partit. Jur. Feud. p. 77.* & MAVRITIVS *L. II. Conſil. II.* JOAN. PAVL. KRESS *Differt. Proœm. ad Thummermuth*, & IPSE *in Tr.* Krumſtab ſchleuſt niemand aus *p. 147 n. 32.* HERTIVS *de Feudis oblatis Vol. I. Opuſc. Tom. II. p. 552.* COCCEJI DISPVT. *de Feudis Fuldenſ.* SCHANNAT. Fuldiſcher Lehn-Hof *p. 302. n. 325.* Quibuscunque vero modis ratione ſucceſſionis feudi naturalia immutata ſint, non tamen fideicommiſſum familiæ perpetuum admittit. Ejusmodi feudum, quoad alienationem, abſolute proprium manet. STRUVIUS *S. J. F. cap. IV. Aph: XIII. n. 4.* CARPZOVIUS *P. II. C. XLVII. Def. I. n. 17.* RHETIUS *Comment. Jur. Feudal. Lib. I. Tit. VIII. §. 2. n. 37.* Fideicommiſſi etiam cujusvis conſtitutio facultatem alienandi liberam & plenum dominium ubique poſtulat. (§. XIII.)

§. XIX.

§. XIX.

Quid ſi vero feudum ratione alienationis & ſucceſſionis, tam quoad modum ſuccedendi, quam quoad perſonas ſuccedentes ab indole feudi proprii receſſit, quod mere hereditarium appellitant, nihil obſtare videtur, quo minus in eo familiæ fideicommiſſum perpetuum locum inveniat. Cedere nos plane oportebit, ſi res ex caterva conſentientium judicanda, & auctoritatibus pugnandum ſit, quæ ſunt ROSENTHAL. *C. VII. Concl. XI. n. 20. Concl. XIII. n. 32. & Concl. XVII. in fin.* SCHRADER. *P. VII. C. VII. n. 57. ſeqq.* GAIL. *Lib. II. Obſ. CLIV. n. 13.* HARTM. PISTOR. *L. II. qu. XXXVIII. n. 29. & 38.* RITTERSHVS. *L. I. Part. feud. C. XV. n. 32.* & quos magno numero excitarunt. Nihilominus tanta nobis eſt audacia, ut hanc noſtram ſententiam tueamur, freti, ſapientes non multitudine ſuffragiorum, ſed pondere convinci, præſertim cum analogia juris feudalis id poſtulet. Ad ſententiam communem, quæ fideicommiſſum familiæ perpetuum in hoc feudo mere hereditario admittit, facere videtur primum, quod in ejusmodi feudo dominium plenum ad vaſallum transferatur, adeoque deinde ratione ſubſtantiæ pro improprio & eatenus pro allodio ſit habendum, ac tertio, vaſallo tam inter vivos, quam mortis cauſſa ſine conſenſu Domini directi libere cum feudo ſuo agere, ſucceſſionem modo civili & allodiali conſtituere liceat. STRUV. *S. J. F. C. IV. Aph. XIII. n. 2.* RICHTER. *Deciſ. XXV. n. 11.* KNICHEN. *de Veſtit. pact. P. I. C. V. n. 5.* BORCHOLT. *de feud. C. VIII. n. 6.*

§. XX.

His tribus capitibus absolvitur omne quod pro communi opinione DD. dici potest. Nos ad hæc regerimus I. distinguendum esse inter dominium plenum & absolute liberum. Ita minoribus nemo negaverit dominium plenum, liberum tamen non habere constat, ubi ne ex consensu quidem curatorum bona immobilia alienare possunt. Item in bono censitico dominium directum pariter ac utile in censuarium transfertur; conjectu tamen facile est, Dominum de jure suo prorsus cedere noluisse, ut adserit EVERHARD. *in loc. ab Emphyt. ad censum n. 5.* & censuario plane liberum dominium vindicari nequit. FRANTZK. *de Laudem. C. XI. §. 55. I. Resol. I. XX.* Quamvis enim duplicatus census statuto die non solutus per Land-R. *I. art. LIV.* JUR. SUEVIC. *C. LXXI.* teste CARPZOV. *P. II. C. XXXVIII. Def. 25.* moribus nostris non solvatur, nihilominus jus protimeseos Domino Lehn- und Zinß-Herrn vindicat RICHTER *Decis. LXXVI. LX.*

§. XXI.

Non negamus II. divisionem dominii directi & utilis feuda admittere. Dominio igitur directo cum utili in vasallum translato substantialia feudi mutari. Quod si vero naturalia feudi cuivis feudo inesse præsupponantur, quæ pactis, lege vel consuetudine expresse & perspicue non immutata sunt, multo magis de substantialibus feudi id obtinet, quæ eo minus à feudo, etiam ex parte abesse possunt, & horum mutatio magis quam illorum restringenda sit, usque adeo, ut Senior se abdicans dominio directo, quam potest fieri minime, se

ſe eodem abdicare voluiſſe cenſeatur, maxime cum Dominus directus ſimul ſit territorialis, quod præſertim in Saxonia adnotari meretur. Inde colligimus, Seniorem dominio directo, quoad alienationem abdicato, quasvis alias ſpecies, nimirum jus aperturæ, caducitatis feudi, ſervitiorum feudalium, & renovationis inveſtituræ, præcipue jus territoriale ſalvum & illæſum ſibi retinuiſſe. Sicuti mutuam fidelitatem inter Dominum & vaſallum nemo niſi temere in hoc feudo abſolute hereditario negaverit.

§. XXII.

Nec III. abnuimus, facultatem alienandi inter vivos & mortis cauſſa pariter ac allodialem ſucceſſionem cum effectu conceſſam eſſe. Eo tamen ipſo nondum confici arbitramur, quod in ejusmodi feudo fideicommiſſum familiæ perpetuum recte conſtituatur. Etenim feudum mere hereditarium feudi jure cenſetur, ac nexus feudalis in juribus Domini directi nondum mutatis adhuc perſiſtit. Proinde allodium & hujus generis feudum eſſentialiter differt CARPZOV. *VI. Reſp. XVI.* BORN. DISP. *de Transmutatione Feudi in Allodium §. 15.* Plane INDEFINITE & in PERPETVVM inter viros & mortis cauſſa diſponere licet quidem de allodio. Contra conſtitutio fideicommiſſi familiæ perpetui cujusvis feudi naturæ plane repugnat, Seniorique jus aperturæ penitus auffert. (§. XIV. & XVII.) Ita inveſtituram feudi renovare, inutilis & fruſtranea res foret, fides Seniori fruſtraneo jurejurando irreligioſe promitteretur & Seniori invito vaſallus obtruderetur, ſi vel maxime daremus, ſervitia feudalia etiam allodio acce-

 dere

dere posse. Quin immo juribus territorialibus plane repugnaret, si subditus vasallus datam facultatem alienandi, ad indefinitam, liberam prorsus, & ab omni jure feudali longe alienam licentiam extendere, & Seniorem Summum Imperantem jure suo pro concesso beneficio privari auderet.

§. XXIII.

His moris superatis, restat ut de feudo in allodium mutato dicamus, quod cum feudo absolute hereditario plurimi sunt, qui confundunt. Illud contingit, si quando qualitas feudalis fundi in mere allodialem transformatur, nexusque feudalis dissolvitur. In hoc feudo mere hereditario res qualitatem feudalem retinet, nisi quod alienatio & successio expressis verbis immutata sit. (§. XXII.) In dijudicando hoc eruditorum dissidio respiciendum est cum ad mores feudales provinciarum, tum in primis ad litteras investituræ, quarum exempla; vid. in BORN. DISP. *de Transmutat. Feudi in Allod.* §. 23. & in LVNIG. *Corpus Jur. Feud. German. Tom. III. n. CXXIX. pag. 827.* ubi nota: Zu rechtem freyen Erb-Lehn - - - Erben, Nachkommen und Besitzern - - mit zwey gerüsteten reisigen Pferden verdienen - - - darzu Wir itzo als denn, und dann als itzo Unsern Landes- und Lehns-Fürstl. Consens und Verwilligung hiermit kräfftiglich ertheilet, Uns zugleich aller Expectantz, Anwartung und Apertur an diesem Guthe wissendlich und wohlbedächtig verziehen und begeben haben wollen. *It. n. CXXVIII. p. 826.* ibi: iedoch unbeschadet der erblichen Qualität beliehen - - - iedoch unbeschadet der Erblichkeit hinwiederum gebührende

rende Folge gethan - - - erblich geeignet und verschrieben haben - - - aus Landes-Fürstl. Macht und von Obrigkeits wegen - - - ihre Erben und nachkommende Besitzer - - - erblich inne haben - - - iedoch daß sie durch Renovation dieses Vererbungs-Briefes der Lehen von Fällen zu Fällen, unbeschadet der Erblichkeit richtige Folge thun, und sich damit halten sollen, wie solcher Erb-Güther alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist. ID. *Tom. II. n. XI. p. 710.* litteras appropriationis feudi Lusatiæ superioris in allodium anni MDCLIII. exhibet, in quibus hæc animadvertes: aus der Natur des Mann-Lehens genommen, und in die Natur und Eigenschafft eines rechten vollkommenen Erb-Guthes verwandelt - - - als sein rechtes wahres und vollkommenes Allodium und Erb-Guth inne haben, besitzen, geniessen und gebrauchen, auch darvon zu testiren, doniren, und darmit als ihrem Erb-Guth zu thun und zu gebahren, ohne männigliches hindern, frey stehen und zugelassen seyn soll; Jedoch aber der hohen Obrigkeit an Lehen, Folgen, Diensten und andern zustehenden Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, wie auch sonsten männigliches vorgehenden beweißlichen Rechten unschädlich 2c. In primis notari meretur *Privilegium* JOSEPHI I. Imperatoris *de anno M DCC V.* quo feuda *Brigensia* in Allodium significanter transmutata sunt, quod vid. in LVNIGII *C. J. F. G. Tom. II. num. XXXVI. p. 338.*

§. XXIV.

Videamus quoque litteras investituræ de feudis mere hereditariis, ut his collatis cum illis in §. anteced.

 clarior

clarior reddatur diversa natura ac indoles. BORN. *cit.* DISP. *de Transmut. Feudi in Allod. §.27.* tradit formulam feudi in mere hereditarium transmutati, in casum si vasallus ejusve successores sine prole mascula decesse-rint. Illustri Auctori quidem hereditarium dicitur, omnia tamen requisita mere hereditarii litteræ investituræ continent, quæ duo genera feudorum (§. XVIII. & §. XIX.) distinximus. Plura exempla litterarum investituræ de feudo mere hereditario prostant apud LVNIG. *C. J. F. G. Tom. II. n. XIX. p. 294. Tom. III. n. CXXVI. p. 823. & eod. Tom. n. CXIX. p. 818.* ex quibus omnium maxime animadversione dignum, quod de feudis Principatuum *Svidnicensis* & *Javeriensis pag. 297. Tom. II.* habetur, in quibus CAROLVS VI. Imper. hæc feuda mere hereditaria notanter his verbis confirmat & declarat: Wie denn Wir alle und iede Ritter-Güther Unserer treugehorsamsten Fürstenthümer Schweidnitz und Jauer für rechte Erb-Lehn zu Erb und eigenen Rechten erb- und lediglich innen zu haben, zu besitzen, zu geniessen und zu gebrauchen, dieselbe mit solchem Erb und eigenen Rechten hinwiederum zu verkauffen, zu vergeben, zu verwechseln, zu versetzen, zu vertestiren, und darmit, als mit wahrem Eigenthum, wie Erb und eigenen Guthes Recht, Art, Natur und Eigenschafft, auch in denen Fürstenthümern Schweidnitz und Jauer die Zeit hero bräuchlichen gewesen ist, zu gebahren, zu beginnen, zu thun und zu lassen. Jedoch wird es per expressum nöthig seyn, daß ein ieder, auf den ein dergleichen Landes-Fürstlich Lehn-Guth, per actus inter vivos, aut mortis caussa transferiret wird,

allemahl

allemahl einer dero ausgesetzten Frist sich bey dem Amte der Landes-Hauptmannschafft angebe, die Lebens-Fähigkeit, da sie nicht notorisch wäre, darthue, das Vasallagium ablege, und die Investituram specialem, welches die Hæredes sui nicht nöthig haben, die Collaterales hingegen und Extranei fürohin allemahl, iedoch ohne Erhöhung der gebräuchlichen Cantzley-Taxa, begehren und erhalten sollen &c. Litteræ quoque investituræ, quæ *Tom. III. p. 818.* exstant, his verbis feudum mere hereditarium innuunt: Daß zuforderst dieser Lehn, so offt sie zu Falle kommen oder sich verledigen wird, gebührliche rechtmäßige Lehns-Folge geleistet werden, dieses Lehns-Inhabere auch sonsten gegen Uns und Unsern Nachkommen, als ihren Lehen- und Gerichts-Herren alles Gehorsams sich erweisen sollen &c. & quæ *seq. p. 823.* exhibentur, his verbis qualitatem feudalem reservatam significant: Jedoch daß er und seine Successoren mehr berührten Guths halber das Juramentum fidelitatis Uns und Unsern Nachkomen in unserer Cantzley würcklich ablegen, u. von Uns und Unsern Nachkomen es gebührend recognosciren, der Lehen daran, als in verwandelt Erb-Guth, auf alle sich ereignete Fälle, wie es sonst bey Lehens-Güthern zu geschehen nöthig ist, gehörige Folge leisten solle. &c.

§. XXV.

His formulis, feudi in allodium & in mere hereditarium mutati, transscribendis de industria longiores fuimus, ut utriusque characteres & differentiæ inter se collatæ distinctius pateant. Incertæ adeo & inconstantes de utroque DD. sunt opiniones, ut plus

plus quam Herculeum laborem ſubiret, qui iis conciliandis & plauſtris allegationum ſententiæ ſuæ confirmandæ operam navaret. Nec ubique iisdem formulis in litteris inveſtituræ utuntur, proinde ſæpius falluntur, qui ex indefinitis locutionibus proprie vel improprie poſitis, feuda dijudicare cupiunt, ceteroquin negligentes, ipſam compagem litterarum inveſtitituræ conſiderare, veramque intentionem Domini directi, ex circumſtantiis omnibus, quæ ſunt media juſtæ interpretationis, indagare. Ita in litteris inveſtituræ ex LVNIGIO *P. III. p. 823.* excitatis deprehendimus: **Ein wahres Erb-Lehn** & **Ein wahres Erb-Guth** promiſcue uſurpari, quorum illud ad feudum hereditarium, hoc vero ad allodium denotandum plurimis ſufficeret, quos excitare fruſtraneum putamus. Certe ſi Dominus feudi his verbis uſus ſit: **Dem Guthe die Art und Eigenſchafft des Mann-Lehens benehmen, und ſolches in** Allodial- **und Erb-Guth verwandeln** &c. haud pauci forte dubitabunt deproperare ſententiam ſuam, hac formula feudum in allodium transmutatum eſſe; cum tamen Ordo ICtorum Wittebergenſium Menſ. Jul. MDCCIII. teſte HORNIO *Jurisprudentia feudali Cap. IV. §. 42.* longe aliud, & quidem juſtis ex rationibus pronunciaverit, & ne quidem fœminas admiſerit, ſed dumtaxat hereditarium quoddam, non vero mere hereditarium, multoque minus in allodium mutatum habuerit feudum. Conf. RVDOLPHI II. *Inſtruction* **vor die zur Unterſuchung derer bey denen Schleſiſchen Lehen eingeriſſenen Unordnungen verordnete** Commiſſarien anni MDCII. §. **Darunter denn Uns** &c. & §.

Glei-

Gleichergestalt hat &c. Hæc dum adserimus, non possumus sicco pede transire, neque indicasse perversam acceptionem formularum: *cum omni jure & dominio*, it. *pro se & heredibus*, quam habet LVNIG. *C. J. F. G. Tom. II. n. II. p. 260.* vid. THVMMERMVTH. *Tract.* Krumstab schleußt niemand aus *pag. 67. n. 26. seqq. p. 227. n. 304.* a LVDEWIG Disp. *de Different. Jur. Feudal. Porussici & Communis in append. Cap. III. §. 6. p. 18. & Cap. V. p. 19.* ubi de clausula: erblich und ewiglich & de clausula heredum. *conf. in eod. appendice Litt. D. Privilegium* ALBERTI SENIORIS *de feudis Magdeburgicis & Porussicis anni MDXL.* ubi ὡς ἐν παρόδῳ ex *§. 12. p. 39.* de suprema curia provinciali, quæ hic loci floret, invenimus verba: in allen und ietzlichen fürfallenden Fällen am Chur und Fürstl. Sächß. Ober-Hoffgerichte, welches mit stattlichen von der Ritterschafft Adel und Doctoren besetzt, Recht suchen, nehmen, geben und darbey bleiben. CHRISTOPH PHILIPP. RICHTERI, Disp. *de Success. legitima feud. communi & Saxonica §. 31.*

§. XXVI.

Quod si igitur satis clare adpareat ex litteris adpropriationis, feudum in verum allodium transmutatum esse, Seniorem omni dominio se abdicasse, & nexum feudalem dissolvisse, equidem inficias ire nolumus, fideicommissum familiæ perpetuum in ejusmodi allodio ex feudo facto posse constitui. Certum tamen est, eo confidentius hoc adseri posse, si verum allodium ex pacto vel consuetudine Provinciali, Domino territoriali ea lege oblatum sit, ut jure allodii & hereditario, non vero feudali a Domino territoriali recognosceretur, in hunc

modum investitura renovaretur, sæpius quoque servitia certa vel census præstarentur. Hoc enim pacto, quod nunquam feudum fuit, jure feudi non censeri potest. In nonnullis curiis feudalibus id in usu esse animadvertimus, ut in eum, quem diximus, modum hac quidem formula: **Der Erblichkeit unbeschadet,** de allodio investiantur, & quod majus est, præter servitia & renovationem investituræ simul simultanee investiendi observantur, cum tamen simultanea investitura jure Saxonico regulariter successionem feudalem designet. Caute agunt, qui in hunc modum procedunt, ubi transmutatio feudi vel ex mera gratia obtenta, vel dubia est. Ita enim metum revocationis adpropriationis gratiosæ antevertunt, per utramque investituram sibi & per simultaneam suis heredibus in utramque partem certi & tuti prospiciunt, fundumque adpropriatum a tributis allodialibus sæpe immunem conservant. Huc pertinent quoque feuda poenæ, quæ postliminio in allodia versa sunt. Exemplum notabile Hexapoli Superioris Lusatiæ accidit, quod ex litteris FERDINANDI Regis de anno MDCVIII. exhibet a LVDEWIG Disp. *de Different. jur. Feud. comm. & Lusatici in appendice litt. B p. 11.* Nec non allodia ex feudo præscripta, de quibus *II. F. 23.* & ROSENTHAL. *Cap. VI. concl. LXXXII.* HORNIVS *Jur. Feud. Cap. XI. §. 8. & 9. seqq.* CARPZOV. *Libr. I. Resp. LXXX.* ZIEGLER *de præscriptione Feudali*, in quibus fideicommisso nostro locus est. In feudo pignoratitio & cum pactum fuerit initum, quod pignoris loco fuit positum, redimendi, creditum & pretium reluitionis allodiorum jure æstimantur, & fidei-

com-

commisso universali continentur. Feuda vero ipsa naturam suam retinent, nec perpetuitas adest, quo fit, ut per tot rationes fideicommissum familiæ perpetuum hic plane cesset. *Conf.* HORN. *C. IV. §. 9. seqq.* STRYCK. *de Feudo pignoratitio C. I. §. 8.* HARTMANN. PISTORIS *L. II. qu. XXIV.* RAUCHBAR. *L. I. qu. XXXVII.*

§. XXVII.

Nostris fideicommissis soli allodio vindicatis, refutatisque rationibus eorum, qui fideicommissum familiæ perpetuum in feudo mere hereditario admittunt, sequitur nunc, ut ipsam sententiam nostram negativam ex juribus feudalibus stabiliamus. Jure Saxonico Electorali *§. 7. ad Tit. XLV. O. P. S. R.* habetur, quod nudis dispositionibus privatis vel pactis non nisi consensu Domini directi corroborata fideicommissa in feudis contra creditores & possessores valeant, *& antec. §. 6.* jus hypothecæ in feudis non aliter, quam eodem consensu Domini directi impetrato obtineri, nos docet. Quod de privatorum constitutionibus *cit. §. 7.* dicitur, de ultimis voluntatibus intelligendum est, cum ibidem pactis opponantur, sicque fideicommissa testamentaria & conventionalia indigitentur. De fideicommissis universalibus eodem §. de particularibus vero idem fere *§. 4. ad eund. Tit. O. P. S. R.* scitum est. Ex quibus necessario consequitur, Jure Saxonico Electorali novissimo sine Domini directi consensu in nullo feudo, neque adeo in feudo mere hereditario, quod in non mutatis naturam feudi retinet, fideicommissum familiæ perpetuum dari. Generaliter de fideicommissis familiæ, de feu-

 dis

dis & de hypotheca in iisdem, lex generaliter interpretanda eſt, & quæ de fideicommiſſis familiæ ſancit, eo magis ad fideicommiſſa familiæ *perpetua* adplicari debent, quo minus hæc perpetua ſine reali hypothecæ vel alio jure ſubſiſtunt, & quo majorem jacturam inde facit Dominus directus ex iisdem perpetuis. Æquum tamen eſt, ut tam Dominus directus quam creditores, de quibus verba expreſſa §. 7. habentur, *damno ſint expertes*. Nec obſtat, quod *idem* §. 7. de valore fideicommiſſorum contra creditores & poſſeſſores tertios duntaxat loquatur, eoque ipſo heredes & paciſcentes ex fideicommiſſis familiæ, ultima voluntate, vel per pacta conſtitutis, etiamnum obligatos velit. Ratio forte eſt, quod heredes facta teſtatoris præſtare, & paciſcentes pactis ſtare teneantur. Quo minus enim Domini directi jus in feudo quæſitum, tam per ultimam voluntatem, quam per pacta aliorum intervertatur, natura feudi pariter atque pacti inter alios initi prorſus prohibet. Certe alia omnis interpretatio, quæ jura Domini directi, maxime cum ſimul ſit territorialis, ſalva & intemerata non relinquit, notam temeritatis effugere nequit. Præterea plane libero arbitrio Domini directi & in primis territorialis relictum eſſe arbitramur, *arg. §. 1. Tit. XL. O. P. S. V.* verbis: **Denn ſo wenig, als er wider ſeinen Willen** &c. an fideicommiſſis ejusmodi conſenſum ſuum accommodare velit, id quod præcipua ratio utilitatis publicæ, & tum demum vera utilitas privatorum, ut & cura conſervandorum feudorum ſponte moderabitur.

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Accedit, quod *§. 1. Tit. XL. O. P. S. V.* inter fundamenta juris feudalis agnoſcatur, ne judex dominio directo ſine præſcitu Domini directi in feudo quid damni adferat. Verba ita ſe habent: **Wann aber dennoch ſolches vornehmlich aus dem Grunde alſo verordnet, damit in ſolchen Fällen durch des Richters** Jurisdiction **auf des Lehns Eigenthum, ohne Vorwiſſen des** Domini directi, **in dem Lehn nichts Nachtheiliges noch Verfängliches gehandelt werde** &c. Per fideicommiſſum familiæ perpetuum etiam in feudo mere hereditario Dominus directus plane it perditum jus aperturæ feudi & caducitatis, jurisdictionem in feudo, de qua *§. 1. Tit. XL. O. P. S. V.* **Krafft ſeiner** Jurisdiction, **die er auf den Lehn hat,** &c. it, **Des Lehn-Herrn** Jurisdiction **gemäß** &c. aliaque jura, quæ in ſuperioribus expoſita fuerunt, & præter alienationem inter vivos & mortis cauſſa, ſucceſſionemque allodialem vaſallo unice in ejusmodi feudo conceſſam (§. XXI.) Seniori competunt. Non ſolum autem violantur jura dominii directi, ſed & ſimul ſuperioritatis territorialis. Quod quæſo gravius damnum Domino directo ſimulque territoriali creari poteſt? Et quis eſt, qui non videt, id ſine conſenſu Senioris, & quod maximum, Summi Imperantis fieri non poſſe, &, ſi fiat, multas injurias fieri. Ita enim contemnitur Senior, læditur Superioritas territorialis, ſatisque aperte *d. §. 1. Tit. XL.* declaratæ voluntati Legislatoris Sereniſſimi e diametro contrariatur. Aſt dixeris, alienatione, inter vivos & mortis cauſſa vaſallo in feudo mere hereditario conceſſa, Senior dominio ſuo

directo ſe abdicavit, quia non niſi domino pleno eique libero inter vivos & mortis cauſſa alienare licet. Etſi hoc quoque conceſſerim, dominium directum cum utili plene in perſona vaſalli conſolidatum eſſe; Diſtinguendum tamen puto inter dominium ex parte vel totum translatum in vaſallum. In allodialibus non negaverim plenum dominium conſiſtere in omnimoda alienatione & utilitate; in feudalibus vero longe aliter res comparata eſt. Dominium enim directum feudale pluribus effectibus haud dubie conſtat, uti in antecedentibus probatum fuit. Quibus igitur Dominus directus nominatim in litteris inveſtituræ ſe non abdicavit, eosdem ſalvos retinuiſſe, omnino cenſetur. Proinde parte dominii directi tantum translata, totum transferre nec voluit, nec forte per jura territorialia potuit, cum jus territorio realiter cohærens, vix ac ne vix quidem perſonaliter avelli queat.

§. XXIX.

Ita argumentatio a feudo alienabili ad hereditarium non procedit. In alienabili non opus eſt conſenſu Domini directi, ut feudum ære alieno onerent, per *§. 3. ad Tit. XL. O. P. S. R.*: **Darüber denen Beſitzern frey zu diſponiren, und ſolches zu veräuſſern, nach Inhalt derer Lehn-Briefe nachgelaſſen,** &c. Ergo vaſallo de hoc feudo teſtari, & quos vult heredes non feudales inſtituere licet. Id quod ſoli feudo hereditario proprium eſt. Dominus directus quidem vi dominii directi tam alienationem feudi, quam ſucceſſionem in eodem dirigit, illa vero conceſſa, non ſimul hæc conceſſa haberi poteſt. Contra ex *§. 1. ad Tit. XL. O. P. S. R.* fluit, ſi circa no-

nomina citra consensum Domini directi, in feudo quolibet contracta, ejusdem substantia non adficitur, sed exsecutio in solos fructus fit, & per §.2. *Tit.XL.O.P.S.V.* utile dominium vasalli non nisi ex consensu Domini directi oppignoratur, sequitur, quod jus reale fideicommissi familiæ perpetui substantiam feudi hereditarii non adficiat, adeoque in ejusmodi feudo non detur.

§. XXX.

Præterea liquet, Jure Saxonico simultaneam investituram adscendentibus & collateralibus unice jus succedendi in feudo tribuere, *conf. Part. II. Const. Elect. XLV.* **Torgauisch Aussschr.** de anno MDLXXXIII. Tit. **Welchergestalt die Agnaten, §. Und dieses alles rc.** ibi: **dieweil nach Sachsen-Recht die Lehns-Folge allein auf der gesammten Hand stehet, und dieselbe ein ieder Mitbelehnter für sich selbst suchen, und also** proprio facto **erlangen muß rc.** it. **§. Dieweil dann in solchem Zweifel rc.** ibi: **Vermöge Land-üblichen Sächsischen Rechtens zwischen denen** Agnaten **und Schwertmagen seithalben keine andere** Succession **und Lehns-Folge ist, denn was man durch die sämmtliche Belehnung und gesammter Hand überkömmt, welche ein ieder** Agnat **für sich selbst Folge thun, und hierdurch die** Succession **und Lehns-Folge** proprio facto **erlangen muß rc.** Ex antea (§.XXI.) adductis porro manifestum est, feudum mere hereditarium, excepta alienatione & successione, feudi naturam retinere. Quamvis igitur in ejusmodi feudo heredes non feudales, sed allodiales ad successionem ex litteris investituræ, vel ex testamento, iisdem licito, admittantur; nihilominus successio in feudo

quovis

quovis tantum ad simultaneam investituram claris verbis restricta est, vid. c. §. Und dieses alles &c. ibi: allein. Ein ieder Mitbelehnter &c. & §. Dieweil dann in solchem Zweifel &c. ibi: ein ieder Agnate &c. Adeoque nullum dubium est, quin ex intentione Legislatoris Serenissimi etiam heredes non feudales in feudo mere hereditario non aliter, quam simultanea investitura succedant, nec memini in litteris investiturarum, quas conferre licuit, unquam à Domino directo generali huic dispositioni de successione feudali ex simultanea investitura nominatim derogatum, & jus succedendi, heredibus non feudalibus admissis, sine simultanea investitura concessum fuisse. Litteræ investiturarum autem strictissimæ sunt interpretationis. Hinc nisi expressis verbis successio sine simultanea investitura, i. e. modus succedendi plane allodialis iisdem contineatur, a regulâ generali juris feudalis Saxonici Elect. nullatenus recedendum esse existimamus.

§. XXXI.

Hæc simultanea investitura in quovis feudo, quod vel ex minima parte naturam feudi retinet, ad successionem necessaria, fideicommisso familiæ, in primis perpetuo, graviter adversatur. Quamvis enim Legislator Saxonicus Div. JO. GEORGIUS IV. *Mand. quod d.d. 12. Sept. anno MDCXCI.* licentiam simultanee investiendos offerendi concesserit, & Rex noster, ut est in subjectos suos indulgentissimus, *Mand. d.d. 17. April. MDCC.* adhuc longe clementior fuerit, foret tamen hoc tanto beneficio abuti, ut jus aperturæ cum reliquis dominii directi juribus non remissis in feudo mere hereditario plane

inter-

intervertatur, & quoscunque heredes vi fideicommissi familiæ perpetui hoc feudo investire absoluta necessitate urgeatur, sicuti Imperator JUSTINIANUS testatori usque IN INFINITUM quasi heredes facere *§. 4. J. de Hæred. inst.* permisit. Etenim si tempora ante Div. JO. GEORG. IV. memoria repetimus, ad clementiam & arbitrium Senioris pertinuisse deprehendimus, simultanee investiendos recipere, de quo testatur CARPZOV. *Lib. VI. Resp. LXXIV.* Juri igitur veteri stamus quamdiu ipsi posteriori lege expresse non derogatum fuerit.

§. XXXII.

Adprime ad rem facit dispositio satis evidens des Torgauischen Ausschreibens *de anno MDLXXXIII.* §. Wiewohl nun hierbey ꝛc. & §. So werden wir doch ꝛc. junct. §. Dieweil dann ꝛc. ubi Serenissimus Legislator Saxo inconstantes & confusas sibique contrarias (verba sunt ipsius legis) DD. opiniones de feudo ex pacto & providentia, hereditario vel mixto, expressis verbis & hoc adjuncto: dadurch es so weit kommen, daß sie krafft desselben (feudi hereditarii des Erb-Lehns) denen Lehen-Güthern ihre eigene Art und Natur entziehen und fast einem Erb-Guth vergleichen, ꝛc. damnat & rejicit, contra vero regulam constituit: In solchen Zweifel und Ungewißheit ist das sicherste und gewisseste, daß man bey der rechten Natur und Eigenschafft eines Lehn-Guthes verbleibe, und demjenigen was hiervon in gemeinen beschriebenen Lehn-Rechten ausdrücklich verordnet, nachgehe. Nec inficias ire possunt Feudistæ, quod distinctio feudi hereditarii in jure feudali ipso non habeatur, sed interpretibus deberi

E videa-

videatur. ANDREAS de ISERNIA *de Success. Feud. Cap. I. n. 7.* BOCER. *de Qualitate & Differentia Feudorum Cap. V. n. 22.* ROSENTHAL. *Cap. XXXIII. Conclus. II.* HARTM. PISTOR. *Lib. II. qu. I. n. 99.* FACHINÆUS *Lib. VII. Cap. III.* BARTHIUS *in Diss. de Successione Fœminar. in Feud. p. 81. seqq.* GEORG. BEIER. *J. Feud. Cap. III. pos. 7.* conf. STRUV. *S. J. F. Cap. VII. Aph. 10. seqq.* RHETIUS *Comment. in Jus Feud. Lib. I. Tit. I. n. 31. seqq.* & KIRCHBERG, *de Feudo ex Pacto & Providentia Cap. II. n. 20. seqq.* Jam vero in regula, quam modo diximus à Sereniſſimo Legislatore poſitam, ſimul ſancitum eſt, quod ea ſequi debeant, quæ EXPRESSO jure feudali prodita ſunt. Ideo hæc omnia ſententiam noſtram communi oppoſitam ſine ulteriore interpretatione magis magisque confirmant. Eo vero magis probe ad hæc, quæ in medium produximus, animadvertendum eſt, cum hæc ipſa ſimultanea inveſtitura unicum fundamentum ſucceſſionis feudalis adſcendentium & collateralium quoque habeatur JUR. FEUD. SAX. COMM. *Cap. VI. LVII. LXIX. & Cap. LXXII* ut & JUR. FEUD. ALEMANN. *C. III. §. 3. C. XLIII. §. 2.* junct. *C. LXV. §. 1.*

§. XXXIII.

Jus Feudale Longobardicum etiam feuda mere hereditaria, pariter atque fideicommiſſa familiæ perpetua ignorat. Ex quo ſua ſponte fluit, fideicommiſſa familiæ perpetua in feudo mere hereditario non obtinere. Dominii utilis indoles in jure vindicandi, ad heredem vel ſubvaſallum transmittendi & faciem fundi mutandi conſiſtebat *II. F. 8. II. F. 23. in fin. II. F. 28. verſ. Si vaſallus &c.* Succeſſio feudalis per ſola pacta immutari potuit *II. F. 12. pr. II. F. 50. pr.* De feudo teſtari non licuit *I. F. 8.* usque adeo,

adeo, ut ne quidem pater ſucceſſionem juris feudalis ulla ordinatione immutare potuerit *I. F. 1. §. Et quia &c. II. F. 9. §. donare &c.* Subinfeudatio hoc jure licita, inter alia expreſſe reſtricta eſt ad id, ut non in fraudem vel Domini vel legis fieret *II. F. 3. 9. 26. §. beneficium a vaſallo &c.* & *55.* & perſonæ feudum daretur, quæ non minus ac ſubinfeudans Domino ſervire poſſit, & Domini conditionem non deteriorem, ſed meliorem reddat *II. F. 34. §. Similiter &c.* ex quo huc inprimis transſcribi merentur ſequentia: *In quibusdam curiis ultra tertiam perſonam feudi conceſſio non extenditur.* Et ſi in infinitum i. e. indefinite in aliis curiis licuit, ita tamen reſtricta ſubinfeudatio potius meliorem, quam deteriorem conditionem Senioris reddidit. Fideicommiſſum familiæ perpetuum in feudo ſubinfeudationem quandam in infinitum referre videtur. Ubi vero reſtrictiones modo dictas plane non admittit, & longe deteriorem conditionem Domini directi reddit, inde recte concludimus, ſi ſubinfeudandi licentia adeo reſtricta fuit, multo minus hoc jure fideicommiſſa familiæ perpetua in ullo feudo licita eſſe poſſe.

§. XXXIV.

Juri Romano feuda plane incognita fuiſſe in vulgus notum eſt, & ab eo in feudalibus ſæpius male argumentari conſtat. De fideicommiſſo tamen noſtro illuc repetenda eſt *Nov CLIX. Cap. 2.* in qua caſus quidem ſpecialis proponitur, ſed ex legis tamquam perpetuo cuſtodiendæ, ita dijudicatur, quod prohibitio alienationis, quam teſtator fecit, ut in PERPETUUM res remaneant in familia, & apud poſteros ſuos, qui idem nomen gerunt, ultra quartum gradum non exſtendenda ſit, id quod cum durum & novum jus interpretibus, RITTERS-

HUSIO, GUDELINO, aliis videretur: neque cum libera teſtandi licentia conciliare poſſent, ex more peſſimo, ut fit, eo audaciæ proceſſere, ut inde materiam ſumerent TRIBONIANO ipſique Imperatori JUSTINIANO neſcio quæ crimina impingere. Modo dicunt, TRIBONIANUM ut avariſſimum, pecunia fœminarum corruptum contra ALEXANDRUM reſpondiſſe & novum jus iniquum conſtituiſſe; modo MARIAS iſtas per THEODORAM, JUSTINIANI uxorem, hoc reſcriptum ſub- & obreptitie impetraſſe, &, quo minus ALEXANDER conqueri poſſet, principem uxorium & valde fœmineum favore harum clientium apud ipſum præpotenti, legem hanc generalem condidiſſe. Ut vero in hunc modum criminentur, nulla juſta ratio adeſt. Immo potius hanc conſtitutionem optimam, rationes plures politicæ & civiles ſatis evincunt, quæ ſimul ſententiam noſtram, quam propugnamus, magnopere opitulantur. Si conjecturæ locus eſt, vidit JUSTINIANUS Imperator vaga licentia fideicommittendi in infinitum antea data, imperium ſuum ſatis confirmatum non amplius indigere, forte fideicommiſſa familiarum perpetua ad conſervanda bona in familiis tandem comparata imperio ſuo magis noxia ipſi viſa ſunt; proinde perpetuitatem fideicommiſſis familiæ adimere, & terminis quattuor generationum eadem circumſcribere, ſatius duxit.

§. XXXV.

Rationes civiles hujus conſtitutionis etiam manifeſtæ ſunt. Certi cujusque rei modi conſtituendi ſunt, certi quoque modi finiendi ſunt: Inde per ſe patet, certis modis exſtingui uſumfructum, & ad proprietarium

reverti,

reverti, ne in infinitum inutilis fit proprietas. *§. 1. J. de Usufr.* Usufructus municipio, quod non interit, nec capite minuitur, relictus, ad centum annos, longissimum vitæ humanæ terminum, restringi, edocemur *l. 56. ff. de Usufr.* Inde concludimus, fideicommissorum perpetuitatem & naturam abhorrere & jura reprobare, conf. *l. 13. §. ult. ff. de Damno infect. l. 11. §. 18. de Leg. 3. Cap. II. de Rescript. in 6.* Quid quod fideicommissa familiæ perpetua neque reipublicæ neque privatis utilia, merito restringuntur. Res ipsa enim loquitur, agros fideicommisso obnoxios, quia inculti jacent, nihil nec publice nec privatim prodesse, *arg. pr. J. de Usucap.* vel non ita coli, ut agri proprii. Futuros proventus fructusque nunquam ita curabit fideicommissarius, quam providus rerum suarum Dominus, qui quos ipse non percipit, suos tamen & quibus bene cupit, percepturos esse, certus est. Præsentem utilitatem optimam habet fideicommissarius, damnum in posterum oriundum, etsi prospiciat, nec tamen ut usus docet, curat. Immo omnes novimus, res, quæ aliquando suo Domino reddendæ sunt, non augeri, sed magis magisque imminui, & tandem sine cura relictæ, plane perire. Nolunt enim aliis suis sumtibus & laboribus prodesse usurpatores. En, quod perpetuum esse debebat, fideicommissum puto, citius perit, quam familia exspirat. Perit autem non solum ei, cujus est, sed in primis principi, reipublicæ, & ærario publico, quibus vectigalia, & quæ sunt cetera tributa pendere nequit.

§. XXXVI.

In hoc talia fideicommissa perpetua dixeris, quia perpetuas & innumeras lites fovent, maxime cum fidei-

commiſſo obnoxia bona cum propriis commixta ſeparanda ſunt *a. l. 77. §. 20. ff. de Legat. 2.* cujusmodi contentionum anſam præripiendi intentionem ſatis aperte declaravit JUSTINIAN. *Nov. CLIX. c. 2.* Nec minus incommodi parit cautio fideicommiſſaria, quæ ſi præſtari nequit, ſæpius ad ſequeſtrationem fundi fideicommiſſarii venitur, & ſi vel maxime fiſcus Principis adhuc indemnis ſervatur, ſequeſtri tamen ſæpe numero magis rem ſuam agunt, quam fideicommiſſariorum utilitatem promovent, & non niſi inutiles agros, ruinoſas ædes, pro ſylvis cæduis deſerta relinquunt. Sæpe homines ignavos, reipublicæ inutiles vel plane nocivos, quibus nativitas jura familiæ dedit, turpiter alunt, alios ex ipſa familia digniores, indigentiores & promovendis utilitatibus publicis magis idoneos ſine cauſſa à laribus arcent. In ſumma libera teſtandi licentia, & dignioribus e familia bona relinquendi facultas, ſine lege indirecte auffertur ab eo, cujus non eſt leges ferre, & ita ipſa Majeſtatis jura læduntur. Hæc prohibitio alienationis & teſtamenti factionis, in cauſſa eſt, ne quis amplius rerum ſuarum liberrimus ſit moderator & arbiter, itidem contra *l. 21. C. mand. & l. 2. ff. Si à parente quis manumiſſus ſit.* præcipua pars dominii, quod ſuo jure competit, quieſcat & quaſi intermoriatur. Bona fideicommiſſaria communi commercio, privata auctoritate quaſi eximuntur, peregrini & ipſorum pecunia a terris noſtris & comparandis ejusmodi bonis cum damno reipublicæ prohibentur, vis optimarum legum, utilitasque publica, quaſi conſulto conſilio exſulatum mittitur. Adeo unius hominis præ omnibus deſcendentibus & collateralibus ſingularem prudentiam & frugalitatem

affectan-

affectantis ultima voluntas, & nimio fastu turgidi memoria ultra secula, & si fieri posset, in perpetuum vigere & continuari, ipsasque perpetuo valituras leges superare debet.

§. XXXVII.

Hæc incommoda vel leviter consideranti, non amplius mirum videbitur, si hinc inde fideicommissa familiæ perpetua in feudis expresse prohibita deprehenderit. Ita fideicommissa familiæ perpetua in Bohemia, Moravia & Silesia sine Domini directi & territorialis consensu & confirmatione generatim in feudis prorsus prohibita sunt, sicuti videre est ex *Mandato* JOSEPHI Imperatoris, ut Regis Bohemiæ item Supremi Ducis Silesiæ, quod ex LUNIGII *C. J. F. G. Tom. II. n. III. p. 262.* hic inserere non ingratum fore credidimus:

Kaysers Josephi, als Königs in Böhmen und Obristen Hertzogs in Schlesien Sanction, &c. de Anno MDCCVI. den 18 Nov.

P. P.

Entbieten rc. rc. Und mögen denenselben nicht verhalten, welchergestalt allerhöchst gedacht Ihro Käyser- und Königliche Majestät, Unser allergnädigster Herr, an Dero Königl. Ober-Amt unterm 8ten dieses fortschreitenden Monaths allermildest rescribiret, daß nachdem Selbte wahrgenommen, was massen die in Dero Erb-Königreich Böhmen und Marggrafthum Mähren eingeführte Pragmaticæ (vermöge welcher die Aufrichtung derer Fidei-Commissorum einiger massen restringiret wird) in diesem Dero Erb-Hertzogthum Schlesien pro Lege nicht publiciret worden, mehr allerhöchst ermeldt Ihro Majestät allergnädigst wolten, daß respectu derer Fidei-Commissorum in allen Dero-

selbten

selbten zur Cron Böheimb incorporirten Ländern eine Gleichförmigkeit eingeführet werde; Diesemnach allermildest anbefehlende, zu iedermanns Wissenschafft ratione Casuum futurorum im Lande zu publiciren, daß dasjenige, so in der Königlichen Böheimbischen Landes-Ordnung sub Lit. O. 22. und in Novella L. l. 20. cum inhibitione, keine Primogenitur oder Fidei-Commissum familiæ perpetuum ohne Landes-Fürstlichen Consens und ausbittender allergnädigsten Confirmation aufzurichten, enthalten ist, in Dero Erb-Hertzogthum Ober- und Nieder-Schlesien gleichfalls beobachtet werden solle. Wie nun diesem allergnädigsten Käyserlichen Befehl allergehorsamste Folge zu leisten, die allerunterthänigste Pflicht und Schuldigkeit erfordert; Also, werden Sie Herren Fürsten und Stände, auch allerseits Landes-Inwohner sich hiernach zu richten, und bey vorfallenden Casibus obangeregter Käyserlichen allergnädigsten Ausmessung gebührend nachzuleben, die Aemter und Obrigkeiten aber in dero Districten solche Sanction zu iedermänniglichen Wissenschafft weiters zu bringen, u. darüber dergestalt, damit in keinerley Weiß u. Wege entgegen gehandelt werde, vermöge obhabender Pflichten feste Hand zu haltē wissen. Dieses Patent aber ist nicht allein aller Orten, wo es vorgezeigt wird, gewöhnlicher massen zu unterschreiben, sondern auch davon eine Abschrifft zu nehmen. Breßlau, den 18 Nov. Anno 1706.

De Austria idem testatur SVTTINGERVS *in Consuetud. Austriac. p. 413.* conf. FERDINANDI III. Oesterreichische *Executions*-Ordnung *de Anno MDCLV. Tit. IX.* Quod ad feuda imperii facilis est argumentatio ex *§. XI. Capitulat.* CAROLI VI. Imperatoris. Et de feudis

dis Prussicis ex *Jure Provinciali Prussico Lib. VII. Tit. III. §. 4.* Die Pacta familiæ, die Lehn nicht zu verpfänden, mit Unsern *Consens* errichtet/ und den Gerichts-Büchern einverleibet, sollen gültig und die Lehnsfolgere nicht gehalten seyn, die Schulden aus dem Lehn zu bezahlen. De Feudis Frisiæ Orientalis expressa prohibitio prostat in Final-Recess über die Gravamina zwischen Fürst George Christian zu Ost-Frießland, und denen Land-Ständen ꝛc. ꝛc. d. d. 12 Octobr. MDCLXIII. Cap. I. Von de Justitie §. 26. ibi: Also de goeder dickwijls met Fidei-Commiss belegt werden, en d'Erven alevenwel van andere Lieden geen kennisse van 't Fidei-Commiss hebbende, Geldt op deselve neemen, dewelcke eyndelyck daervan frustreert werden, dat daerom naer desen geen Fidei-Commiss gelden mooge, als het welcke aen het Hoffgerichte off in de Plaetse daer de goeder, met Fidei-Commiss beswaert, gelegen, gerichtelyck notificeert ende protocolleeret syn. Lünigs Collectio von der mittelbahren Ritterschafft Tom. II. p. 1583. in fin.

§. XXXVIII.

Si quis in compendium miserit ea, quæ adhuc diximus, cunctaque simul consideraverit, videlicet, quam suspecta fuerit origo fideicommissorum, fideicommissa juri Romano deberi, neque juri Germanico convenire, & juri naturæ adversari; Contra feuda moribus Germanorum invaluisse, Romanis vero plane ignota fuisse: Facile videbit hæc ab origine & in se adeo diversa non conjungi. Deinde natura successionis allodialis & feudalis ita differt, uti allodium a feudo quovis, quod, quoad fieri potest, minime naturam feudi retinet. Hæc pacto & lege, illa simul voluntate libera testatoris, domini,

rerumque ſuarum liberrimi moderatoris moderatur. Quid? quod ipſæ fideicommiſſi familiæ perpetui & feudi definitiones recte collatæ produnt, nullum eſſe fideicommiſſo in feudis locum. Si qua tamen hæc nondum Te, Lector, convincant, certe analogiæ jurium & legibus expreſſe prohibitivis repugnare piaculo Tibi duces. Tot tantaque incommoda damnaque reipublicæ pariter ac civium, quinimmo ipſius Domini directi ſimulque territorialis ſecum trahunt fideicommiſſa, præcipue familiarum perpetua, ut nemo facile ſummo Imperanti cuilibet, niſi ei male velit, eorundem uſum promiſcuum in feudis quibuscunque ſuaſerit.

§. XXXIX.

Exempli & coronidis loco non abs re æſtumamus, te participem reddere caſus cujusdam, qui in manus noſtras venit, & huic exercitationi academicæ anſam præbuit. Utamur tamen fictis nominibus, ne injurii in quemquam ſimus. TITIUS e gente nobili, cui finem ipſius mors dedit, & quæ præter domum, nomina plura & alias res mobiles in feudo quodam mere hereditario conſiſtebat, hereditatem reliquit. Is teſtamentum fecerat, in quo primo loco uxorem heredem ita ſcripſit, ut vidua univerſæ hereditatis uſufructu ad vitam gauderet, ea tamen lege, ne quid tam inter vivos quam mortis cauſſa alienaret, neque nomina in uſus ſuos verteret. In caſum mortis, vel ubi ad ſecunda vota tranſierit, ſecundo loco heredem ipſi ſubſtituit fratrem ſuum, ejusque deſcendentes maſculos, & poſt eos fœminas, ita ut ſenior maſculus & his deficientibus ſenior fœmina ſuccederet in uſufructu omnium bonorum, eadem lege, quam uxori dixit, & præterea, ut deſcendens ſenior maſculus fratri-

tribus, & fœmina ſororibus, & his deficientibus ſororibus duabus teſtatoris quingentos imperiales per annum ſolveret. Tertio, fratri ſubſtituit ſeniorem ſororem ejusque deſcendentes maſculos & fœminas. His deficientibus, quarto ſororem natu minorem, eum in modum, quem usque quaque cuſtodiviſſe jam indicavimus, hac addita pœna, ut qui ad pretium unius imperialis de bonis teſtatoris alienaverit, vel de nominibus diſtraxerit, id MÆVIO viginti quinque imperialibus lueret, quorum ſortis loco habitorum uſuras eo usque ſuas faceret MÆVIVS, quoad alienatum vel diſtractum non reſtituatur, quo facto ſors pœnæ reddi deberet. Hunc MÆVIVM inſpectorem & ſororiæ familiæ ſubſtitutum heredem in uſufructu iisdem legibus cum maſculis deſcendentibus & poſt eos cum fœminis nominavit, eandemque pœnam proximis ſucceſſoribus ſolvi voluit. Sexto ex alia gente nobilem, JAVOLENVM nominemus, modo dicta ſtirpe exſtincta, iisdem additis legibus & pœna, heredem, & qui ab eo deſcendunt, maſculos, & poſt eos fœminas, & hos ſeniores quosque ſubſtituit. Tandem hac quoque gente quoad maſculos & fœminas plane exſtincta, Collegium quoddam Summi Imperantis, quod non prius, quam territorium, & dies noviſſimus adventurus ſit, interiturum prævidit, ita ſubſtitutum voluit, ut ex reditibus feudi mere hereditarii, domus, nominum & reliquæ hereditatis ſtipendia faceret, quæ ſtudioſis nobilibus indigentioribus, & his deficientibus virginibus nobilibus pauperibus ad arbitrium hujus collegii in infinitum ſolverentur, hoc addito monito, ut præcipue eorum, qui ex ſua gente vel poſt hos, heredes inſtituti vel ſubſtituti ſecundum ordines inſtitu-

 tionis

tionis & substitutionis in stipendiis hisce erogandis ratio habeatur, cujus operæ navatæ premium ducentorum florenorum Misnicorum Collegio destinavit. En! habes notabile fideicommissum familiarum vere perpetuum in feudo mere hereditario. Tempore mortis testatoris, præmortuis uxore & fratre, heredem reliquit sororem seniorem, hac post annum quoque sine prole defuncta, jam possidet omnem hereditatem simulque feudum mere hereditarium soror natu minor, quam investitam de hoc feudo quidem novimus, utrum vero jure fideicommissi hujus, an vero jure feudi mere hereditarii ad investituram admissa fuerit, nescimus. Mævii successionem in hoc feudo, si quando ordo in testamento dicto scriptus eum tetigerit, rem libero arbitrio & maxime gratiæ Domini directi, simulque territorialis relinquendam esse arbitramur.

§. XL.

Quæ cum ita sint, forte aliquando hæc fideicommissa familiæ & familiarum perpetua eandem sortem nancifcentur, quæ tacitis hypothecis in O. P. S. R. contigit. Ubi enim DD. in extendendis tacitis pignoribus, quæ eundem fere in modum, quam fideicommissa, valde suspectam originem Romanis debent, ad excessum usque processerant, non satis deprædicando consilio in utilitatem manifestam commerciorum & fidei inter cives exterosque tuendæ, abrogata sunt. Eamdem quoque sententiam nobis sedere de fideicommissis familiarũ haud obscure supra indigitavimus, forte an abrogatio horum fideicommissorum, quæ sine Domini directi consensu fiunt, hasce theses ulterius explicandi, otium nobis est factura.

